



TITLE:

# 秦漢刑罰體系形成史への一試論--腐 刑と戍邊刑

AUTHOR(S):

宮宅, 潔

---

CITATION:

宮宅, 潔. 秦漢刑罰體系形成史への一試論--腐刑と戍邊刑. 東洋史研究  
2007, 66(3): 367-399

ISSUE DATE:

2007-12

URL:

<https://doi.org/10.14989/138228>

RIGHT:

# 東洋史研究

第六十六卷 第三號 平成十九年十二月發行

## 秦漢刑罰體系形成史への一試論

——腐刑と戍邊刑——

はじめに

### 第一章 腐 刑

- 1 強姦罪に對する腐刑
  - 2 最も重い肉刑としての腐刑
  - 3 腐刑の廢止と復活
  - 4 刑罰體系の整序と腐刑の位置づけ
- ### 第二章 戍 邊 刑

- 1 秦漢律中の戍邊
  - 2 戍邊刑の様相
- おわりに

宮 宅 潔

## はじめに

睡虎地秦律、張家山漢律令の出土によって、秦より漢初に到るまでの刑罰體系はその詳細が知られるようになった。だが前後の時代に目を移すと、利用可能な史料はなおも限られ、刑罰制度の通時的な展開は具體的には把握されていない。本稿は、出土史料から知られる刑罰體系の中に制度變遷の痕跡を見いだし、その形成過程の一端を捉えようとする試みである。行論の切り口として、ここでは性差による刑罰の相違に着目したい。

勞役刑のうち、例えば最も重い城旦舂刑は、男性に科せられる「城旦」刑と女性への「舂」刑、その二つが並べられた呼稱であった。こうした現象は、體力・技能の差に應じて男女で異なる刑罰が用意されていたことを示している。また特定の刑罰は女性には加えられず、代替刑が用いられた。

……女子當磔若腰（腰）斬者、棄市。當斬爲城旦者黥爲舂、當贖斬者贖黥、當耐者贖耐。（二年律令八八～八九）

女子で磔刑もしくは腰斬刑に相當する者は、棄市とする。斬趾して城旦とするのに相當する者は黥舂とし、贖斬に相當する者は贖黥とし、耐刑に相當する者は贖耐とする。

死刑にあつては磔刑と腰斬刑が、肉刑にあつては斬趾刑が女性には用いられず、それぞれ棄市刑・黥刑に讀み換えられた。女性への斬趾刑は存在しないが故に、贖斬までもが贖黥に換えられている。この他にも、例えば司寇・候という二種の無期勞役刑も、女性には適用されなかった〔藤井二〇〇六〕。

加えて、女性には科し得ない刑罰も成文法中に、法定刑として存在した。腐刑と戍邊刑がそれに當たる。腐刑とは男性器を切除する刑罰であり、典籍史料では「宮」刑と呼ばれるのが一般であるが、出土史料では主として「府（腐）」<sup>(2)</sup>として現れる。一方の戍邊刑は、期限付きで邊境防備に當てられるもので、後述のとおり、女性は戍邊に動員されない建前であるから、この刑も女性には科し得なかった筈である。

腐刑や戍邊刑といった刑罰の存在は、少なくとも一部の刑罰が、男性のみを対象として形成されたことを示唆している。そもそも成文法とそこに規定された刑罰自體が、當初から萬人を科罰對象としていたわけではなく、ごく早い段階においては、例えば特定集團内の男性成員のみを対象とし、女性への科罰は家父長の裁量に委ねられていた、という可能性も考えられよう。<sup>(3)</sup> こうした見方に立つなら、いくつかの刑罰から女性が除外される現象も、單なる女性への優遇策としてではなく、それらの刑罰が特に男性のみと結びつけられてきた、何らかの歴史的経緯や刑罰觀の存在を想定しつつ解釋されねばなるまい。

刑と性差をめぐる議論は、刑罰、及び成文法の起源やその形成とも關わりを持ち、興味深い論點を數多く含むものの、ここでこの問題を直ちに論ずるのは暫く措き、本稿では先ず睡虎地・張家山の法制史料において、女性には科し得ない刑罰、すなわち腐刑と戍邊刑の兩者が如何に扱われているのかに注目したい。行論のなかで明らかにされるとおり、これら出土史料の時代である前三世紀後半―前二世紀前半においても、兩刑に關連する記事のなかには、科罰對象が男性であり得ないことへの配慮が十分でなく、女性にこれら刑罰を強いかねない條項が含まれる。こうした一種の不整合は、法定刑が普遍化し、體系化されるなかで、被刑者として男性のみを想定していた舊來の刑罰觀が、解消されることなく殘存した結果と考えて初めて説明できよう。科罰對象の普遍化とそれへの對應、という全體的な潮流が出土法律史料中に認められることを示した上で、終章において今一度、特定の刑罰が女性に適用されない問題に立ち返ることとする。

## 第一章 腐 刑

### 1 強姦罪に對する腐刑

『春秋左氏傳』昭公五年には「若し吾れ韓起を以て闔と爲し、羊舌肸を以て司宮と爲さば、以て晉を辱しむるに足ら

ん」とあり、腐刑の起源は春秋時代以前に遡る。だがそれらは、個別の事例に對して多分に恣意を交えつつ選擇された制裁手段というべきであつて、何らかの成文法規を前提とするものではない。ここで問題としたいのは、成文法のなかに明記され、從つて該當する罪を犯せば、すべての者が自動的に腐刑に該當するケースである。科罰として腐刑を指定する法文は「二年律令」において初めて看取できる。

強與人奸者、府（腐）以爲宮隸臣。（二年律令一九三）

人を強姦する者は、腐刑を加えてから宮隸臣とする。

この他にも姦淫罪關連の規定が二年律令に見えるが、科罰は必ずしも腐刑ではない。例えば人妻との和姦は完城旦舂に（一九二簡）、兄弟の妻などとの姦淫は黥城旦舂に相當する（一九五簡）。『尚書大傳』の「男女の義を以て交わらざる者、その刑宮」を始めとして、腐刑を姦淫罪一般への科罰とする言説は多いものの、それらは、少なくとも漢初の法規定とは合致しない。

腐刑の對象となるのが姦淫罪一般ではなく、強姦罪に限られたとすれば、それは男性のみが犯しうる罪であるから、科罰が腐刑であつても、女性への代替刑を規定する必要はない。もちろん、すべての法文が知られているわけではない以上、腐刑が強姦罪のみに適用されたものか否かは斷言できない。だが現今のところ、腐刑の對象となる具體的な犯罪行爲として法文中に見えるのは、この強姦罪に限られる。<sup>(4)</sup> 秦漢の姦淫罪を論じた下倉二〇五も、腐刑を強姦罪専用の刑としてい<sup>(5)</sup>る。

右の條文でもう一つ注目されるのは、強姦罪に對する刑罰が「腐以爲宮隸臣」として現れている點である。

『書』呂刑では、「宮辟」「宮罰」が五刑の一つとして、諸々の肉刑と列擧されており、これにより宮刑とは、第一に肉刑の呼稱であると一般に理解されている。『禮記』文王世子の鄭注「宮・割・膺・墨・劓・剕、皆以刀鋸刺割人體也」も、「宮」そのものを肉刑の稱謂とする。だが「腐以爲宮隸臣」の「腐」と「宮」、両者がいずれも去勢刑を指すとすれば、

同じことが文字を変えて繰り返されていることになり、不自然さを覚える。

宮隸臣という刑罰名は他に例がないものの、類似の呼稱に「牢隸臣」があり、「牢」とはその刑徒が使役される場所を指している。<sup>(6)</sup>「宮」もこれと同様に、隸臣として配属され、役務に當たる場所を示すのであろう。始皇帝陵出土の陶俑・陶器には「宮」「宮水」といった陶文が見え「袁仲一九八七」、これら副葬品の作成の場合「宮」であったことを示す。二年律令にも「宮司空」なる官職名が現れる（四六二簡）<sup>(7)</sup>。『漢書』百官表には「宮」を冠した官名は見あたらないが、前漢中・後期の史料としては、江蘇省邗江胡場五號漢墓出土簡「揚州博物館等一九八二」に廣陵王國の「宮司空」が登場し、獄囚の管理に當たっている。<sup>(8)</sup>

二年律令によると、腐刑とされる者はまず「内官」に移された。

……有罪當府（腐）者、移内官、内官府（腐）之。二年律令二一九

……腐刑に相當する罪を犯した者は、内官に移送され、内官はこれを腐刑に處す。

内官は漢初には少府に屬した（『漢書』百官表）。百官表は職掌に言及しないが、『漢書』文帝紀注に引かれた漢秩祿令に「姫、並びに内官なり。秩は比二千石、位は婕妤の下に次ぎ、八子の上に在り」とあり、後宮の女官も「内官」と呼ばれ、それらを統べたのが百官表にみえる「内官長丞」なのであろう。さらに律曆志では、「度」、すなわち長さを掌る官署とされ、廷尉がそれを監督している。<sup>(9)</sup>また未央宮骨董には「六年内官第卅一」といった刻文が見え、<sup>(10)</sup>同時に内官は隆慮公主の子、昭平君が罪により繫獄された場所でもあった。<sup>(11)</sup>要するに内官とは宮中の女官・宦官を取り仕切る官署であり、それらを使役する作事官府としての顔を持ち、勞働力の一部として刑徒も管理していた。少府の、そして後には宗正の屬官とされる一方で、律曆志においては廷尉との職掌上の繋がりが示唆されるのも、刑徒管理を分掌していたためであろう。

宦官を監督する作事官府、という内官の機能は、腐刑の徒が配置され、陶器作成の場でもあった「宮」のそれと一致する。「宮」とは内官が管轄する宮廷の内側を指し、「宮隸臣」とはそこで隸臣としての役務に服することを言うのであろう。<sup>(12)</sup>

思うに、中央では「宮」を冠した官名が消え、かえって王國において「官司空」が残っているのは、漢初には中央にもあった「宮某」なる官府の機能が、宮廷組織の擴大に伴って少府系統の官署に分擔・繼承されていったためであろうが、この點は推測の域を出ない。

腐刑とされた者はその後、無期の勞役刑に服した「滋賀二〇〇三、五四〇頁」。勞役刑に刑期が導入された後においても同様であつたろう。例えば李延年は黃門所屬の狗監で就勞し、張賀は掖庭令、許廣漢は宦者丞とされた。<sup>(13)</sup>なるほど、特別な地位と才能を備えていた者は「刑徒」とは呼びえぬ地位を獲得しており、中書令とされた司馬遷などはその最たる者である。だが大半の被刑者は李延年のように、後宮において使役されたのであろう。

「宮」が第一に勞役の場を指すとすれば、宮刑とは正確には「宮において役務に服す刑」であり、『白虎通』五刑の「宮者、女子淫、執置宮中、不得出也」、『尚書刑德放』（『太平御覽』卷六四八刑法部所引）の「宮者、女子淫亂、執置宮中、不得出。割者、丈夫淫、割其勢也已」といった解釋がむしろ原義に沿ったものといえる。狹義の「宮」刑は肉刑そのものを指す語ではなかったものの、腐刑が受刑後の宮中における就役を不可分の要素として含んでいたために、「宮刑」の語が肉刑の一つである去勢刑をも意味するようになったのであろう。

前述した、宮刑を第一義的に肉刑の呼稱とする認識は、『書』呂刑の傳「宮、淫刑也。男子割勢、女子幽閉」に見える「幽閉」刑すらも、實は女性器を毀つ刑であるとする解釋に繋がっている。<sup>(15)</sup>だが、確かに明清以降にはこうした所説が現れるものの、秦漢時代の史料の中では「幽閉」の語が「監禁」以外の意味で用いられる例を検出できない。「宮刑」の原義が上述のとおりであるとすれば、「幽閉」を無理に肉刑と解釋する必然性はない。

もちろん、「幽閉」を肉刑の一種と見なさうとする背後には、姦淫罪を犯した女子に肉刑が加えられなければ、男女の間で刑の不均衡が生じる、という懸念もあろう。だがその前に再考すべきは、「宮、淫刑也」「男女不以義交者、其刑宮」として、姦淫罪を犯した女性も腐刑の対象になったと主張する、書傳や尚書大傳の妥當性である。すでに指摘したとおり、

腐刑が姦淫罪一般ではなく、強姦罪に限って適用されていたとすれば、女性への代替處置として幽閉刑を想定すること自体、實は不必要、且つ不正確であつたことになる。

ただし二年律令においても、強姦罪を犯す以外に、いま一つ腐刑が適用されることになる可能性が存在する。それは同一人が肉刑に相當する罪を繰り返して犯した場合である。

## 2 最も重い肉刑としての腐刑

有罪當黥、故黥者劓之、故劓者斬左止（趾）、斬左止（趾）者斬右止（趾）、斬右止（趾）者府（腐）之。……（二年律令 八八）

黥刑に相當する罪を犯した者が、すでに黥刑を加えられている場合は、劓刑とする。すでに劓刑とされている場合は斬左趾刑とし、すでに斬左趾刑とされている場合は斬右趾刑とし、すでに斬右趾刑とされている場合は腐刑とする。……

すでに黥刑を施された者が、さらに黥刑に當たる罪を繰り返したならば、劓→斬左趾→斬右趾、と肉刑が累加されてゆき、最後には腐刑が用意されていた。この條文で腐刑は最も重い肉刑と位置づけられ、女性も罪を重ねればこの刑に該當することになる。この場合は、女性に對する何らかの代替措置が必要にならう。

現今のところ、代替措置に關する規定は見あたらない。だが少なくとも、それは書傳が唱えるような幽閉（監禁）刑ではあるまい。右の規定で腐刑に該當する女性はずでに黥刑に處され、従つて同時に無期勞役刑にも服している筈である。それを重ねて監禁したところで、意味はない。

右の條文に立ち返ると、この規定をめぐつては留意すべき點がいくつかある。第一に、數種類の肉刑のうち、黥刑以外の肉刑が初犯の者に適用されることは殆どなかった。睡虎地秦律、張家山漢律令において劓刑（劓黥以爲城旦）が直ちに



適用されるのは、「害盜・別微」が五人未満の集團で盗みを働き、臧額が六六〇錢以上であった場合（法律答問一一二）のみである。斬左趾は、同じく「害盜・別微」が五人以上で盗みを働いた場合（斬左趾黥城旦、同前）、人を強略して妻にした者とその幫助者（二年律令一九四）、長城を不法に乗り越えた場合（二年律令四八八）、の三例。またこの刑は、故意に不當な死刑判決を下した官吏にも適用された（二年律令九三）。そして斬右趾に到つては、特定の犯罪への適用を規定した條文がなく、被肉刑者が犯罪を繰り返した場合にのみ生じるものであった。従つてこれら肉刑は、法定刑として存在してはいたものの、直ちにそれが適用される犯罪は極めて少なく、むしろ、黥刑より重く、死刑より軽い刑罰が必要となつた場合に備えて、特別に準備されていた側面が強い。

第二に、斬趾刑も女性には適用されず、黥刑に換えられることになつていた（二年律令八八・八九、前掲）。ただし再犯によつて女性が斬趾刑に相當する場合、彼女にはすでに黥刑が加えられており、ここでも何らかの代替刑が必要になる。一體如何なる措置が取られたのか、これについても現有の法律條文中には規定が見あたらない。

第三に、右の條文では確かに腐刑が最も重い肉刑とされているものの、二年律令においては、時としてそれとは異なる位置づけが腐刑に與えられている。

□鬼薪白粲及府（腐）罪耐爲隸臣妾、耐爲隸臣妾罪（二年律令一二八）

……鬼薪白粲、及び腐刑は耐隸臣妾とし、耐隸臣妾は……

これは自首などにより刑が一等減じられる場合、具體的にはどの刑が適用されたのかを規定した條文の一部である。ここで腐刑は鬼薪白粲と並んで現れ、それが一等減じられたならば、他の肉刑や城旦刑を飛び越して、耐隸臣妾とされている<sup>(17)</sup>肉刑の最高刑という位置づけでは、必ずしもない。同様のことは次の條文からも窺える。

罪人完城旦・鬼薪以上、及坐奸府（腐）者、皆收其妻、子、財、田宅。……（二年律令一七四）

完城旦・鬼薪以上の刑に當たる者、及び姦淫罪で腐刑とされる者は、いずれもその妻子・財産・田宅を沒收する。

……

ここでは男性への刑罰が特に列記されており、「完城旦・鬼薪以上」として括られる一群の刑罰には例えば黥城旦なども含まれたであろうが、そうした範疇には屬さないものとして、腐刑は別に擧げられている。こうした現象は、腐刑を肉刑の最高刑とする認識が、必ずしも法文において一貫していなかったことを示している。

以上三點から推測するに、最も重い肉刑という腐刑の位置づけは、當初から腐刑に與えられていたものではあるまい。

黥刑より重く、死刑より軽い刑罰が必要とされる場合に、幾つかの肉刑が段階的に適用されるようになり、その段階づけのなかで、強姦罪に適用されるものとしていわば獨立して存在していた腐刑が、他の肉刑と比較され、最も重い肉刑として位置づけられた、という経緯が想定される。<sup>(18)</sup> 第二、第三の問題點は、こうした新たな位置づけを、二年律令という前漢最初期の法文集自體が、依然として消化できていなかったことを示唆している。女性が犯罪を繰り返して斬趾刑や腐刑に相當した場合の措置も、例えば答刑や財産刑による代替が想像される一方で、それに對應する措置が未だ法文に明記されていなかった可能性すら排除できない。

### 3 腐刑の廢止と復活

前節で指摘した不整合が、如何にして解消されたのかは定かでない。いずれにせよ腐刑自體が文帝の治世に至って一時廢止された。

孝文皇帝臨天下、……除宮刑、出美人、重絶人之世也。（『漢書』景帝紀）

孝文皇帝 天下に臨み、……宮刑を除き、美人を出だすは、人の世を絶つを重<sup>はば</sup>かねばなり。

この改制が文帝の治世中、何時行われたのかは明記されない。『史記』孝文本紀や『漢書』刑法志の肉刑廢止のくだりに「今法有肉刑三」とあり、注釋家はこれを黥・劓・斬趾の三種とし、腐刑はこのとき廢止されなかったとする。<sup>(19)</sup> ここか

らも肉刑中における腐刑の特殊な位置が窺える。また、右の『漢書』景帝紀では、腐刑の廢止が「出美人」と對になって現れる。腐刑の廢止は他の肉刑とは動機をも異にし、女性も含めて、宮中に配屬されている人員の削減・解放という觀點から、むしろ捉えるべきである可能性も残る。

このときの腐刑廢止は、ある面では徹底された。懸泉置出土簡には、

彊與人奸者、及諸有告劾言辭訟、治者與奸、皆髡以爲城旦。其以故枉法及吏奸駕罪一等。□□……(Ⅱ〇一二①)

B・五四 粹七(甘肅省文物考古研究所二〇〇〇の第七簡、以下同様に標記する)、注三所引)

強姦した者、および告劾をうけ係争中であるときに、取り調べる者がこれと姦淫したならば、いずれも髡城旦とする。そのために法を枉げたり、吏でありながら姦淫したならば、罪を一等加重する。……

とあり、強姦罪への科罰は腐刑から髡城旦刑へと改められた。沈家本『歷代刑法分考』は「漢の宮刑 盡くは淫を以てせず」と總括する(卷六「宮」)が、管見のかぎり、姦淫罪に屬するであろう行爲に對して、文帝以降に腐刑が適用された例は一つとしてない。

一方、ある面では腐刑は早々に復活する。

死罪欲腐者、許之。(『漢書』景帝紀)

(景帝中四年(前一四六) 死罪の腐を欲する者は、これを許す。

ここで腐刑は死刑の代替刑として復活し、以後、著名な司馬遷の例を始め、いくつかの事例で腐刑が適用されている。

ただし景帝の詔は恒久的な措置を定めたものではない。これにより、望みさえすれば常に死刑が腐刑に換えられるようになったのではなく、例えば張安世の兄、張賀が衛太子に連座して誅されるべきところ、特に腐刑で済まされたのは、安世が賀のために上書したことに因る。<sup>(20)</sup> 景帝中四年の記事は、それに先行する「徒の陽陵に作る者を赦す」という處置とも關連する、一時的な恩赦の一環であり、且つそれを「欲した」者に限って換刑が許されたという以上、すべての死刑囚

が自動的に腐刑に當てられたわけではない。廣範に、かつ自動的に死刑を腐刑に換える措置は、後漢光武帝期までは現れず、従つてそれ以前には、女性が腐刑に該當する場合を想定する必要性は、依然として大きくなかった。

さらに留意すべきは、腐刑が死刑より「一等軽い」刑罰とは認識されていなかったことである。前漢において死刑が一等減じられる場合、通常は髡鉗城旦舂刑が用いられる。<sup>(21)</sup>死刑が腐刑に換えられる場合、それが死刑を「一等減じた」ものだとして表現された事例は、前・後漢を通じて見られない。

二年律令において死刑より一等軽い刑は黥城旦舂である（二・七簡）。文帝の肉刑廢止により、この刑は髡鉗城旦舂に置き換えられた。髡鉗城旦舂、すなわち髡を切り、枷をはめたうえでの五年間の勞役刑が、死刑より一等軽いものとされるのは、肉刑廢止以前の序列を繼承した結果である。これにより死刑とそれ以下の刑との間に大きな隔たりが生じた。死刑か、さもなくば五年間の勞役刑か、という極端な二者擇一を調整する試みがしばしば繰返され、魏の明帝の時や、晉の武帝・東晉の元帝期に行われた肉刑復活の議論<sup>(22)</sup>もその延長線上にある。

前漢時代には、景帝の時にこうした調整が試みられた。すなわち景帝元年（前一五六）と中六年（前一四四）に行われた<sup>(23)</sup>管刑の輕減である。管刑は肉刑廢止以前の劓刑や斬趾刑が置き換えられたもので、それらの肉刑が具體的な犯罪への刑としてではなく、累犯者への刑として設置されていた側面があることは既述したとおりである。管刑により死に至る者が多すぎる故に行われたという管刑輕減は、文帝十三年以降、勞役刑と死刑との間に唯一置かれていた要素を有効に機能させようとした措置と理解できる。景帝中四年における腐刑の復活も、これと同じ文脈のなかで捉えるべきであろう。

やがて後漢に到ると、恩赦により死刑が一括して腐刑に換えられるようになる。

冬十月癸酉、詔死罪繫囚皆一切募下蠶室、其女子宮。（後漢書『光武帝紀下』）

（建武二十八年（五二））冬十月癸酉、詔して死罪の繫囚は皆な一切募りて蠶室に下し、其の女子は宮す。

同様の措置が明帝（永平八）・章帝（建初七、元和元、章和元）・和帝（永元八）の時にも行われ、明帝期以降は、死刑囚の罪

一等を減じて邊境防備に送り、大逆不道により「殊死」に當たる特別な死刑囚は「下蠶室」、すなわち腐刑とされ、女子であれば「宮」とする形式に落ち着く。<sup>(24)</sup>

こうして、少なからぬ死刑囚が自動的に腐刑に換刑される事態が生じたものの、女性に對する扱いは別に規定された。ここに来て、男性ならば腐刑に該當するとき、女性を如何に扱うべきかがはっきりと意識され、そのための代替措置が明言された。腐刑とされた男性が、元の姿を生涯取り戻せない以上、「宮」において終身の勞役に就いたのと同様に、女性も、身體は毀損されないものの、終身そこに隔離されて勞役に就けられたのであろう。すべての勞役刑が有期化していた後漢においては、終身隔離することによって、女性に對しても相應の刑を用意することができたといえよう。

#### 4 刑罰體系の整序と腐刑の位置づけ

腐刑は元來、強姦罪への科罰として行われていたものの、やがてそこに二つの變化が生じた。一つは腐刑が強姦罪を離れて、累犯者に加えられる肉刑の、最も重いものとされたこと、もう一つが腐刑の廢止と勞役刑の有期化である。前者により、女性が腐刑に該當する可能性が生じたはずであるが、二年律令の段階では、この新たな事態に法が十分に對應しているとはいえなかった。その後、第二の變化によって腐刑は消滅し、無期刑も姿を消す。強姦罪にも有期勞役刑が科せられるようになった。一方、最も重い肉刑としての腐刑はやがて復活し、法定刑とはされなかったのであろうが、死刑の代替刑として時宜に應じて用いられた。後漢前半期に、この措置が廣く死刑囚に適用されることになった結果、腐刑と不可分の關係にあった、「宮」における終身の勞役刑が女性に對しては用いられた——前節までに述べた、秦より後漢前半期に到るまでの腐刑の歴史は以上のようにまとめられる。

腐刑が元來は強姦罪に對する刑であつたとするならば、腐刑と同等の、女性への代替措置を設ける必要が生じたのは、犯罪内容と深く結びついていた腐刑をそれから切り離し、他の肉刑との輕重關係を勘案して、それを刑罰體系の中に位置

づけようとしたことに因る。

犯罪と刑罰との間の均衡を保ち、それぞれの犯罪に相應の刑罰を準備するためには、刑罰の輕重關係が明確に整序されていることが望ましい。たとえ前例のない犯罪が生じて、既に科罰が定まっている犯罪とそれとを比較し、その輕重を判斷すれば、科すべき刑罰もおのずと定まるからである。張家山漢簡「奏讞書」には、以下の一文がある。

教人不孝、次不孝之律。不孝者棄市。棄市之次、黥爲城旦舂。（奏讞書一八一―一八二）

教唆によつて人を不孝ならしめれば、不孝の律を一等減じる。不孝なる者は棄市。棄市を一等減ずれば、黥城旦舂。これは裁判記録冒頭の、案件に關連する律文を列舉した部分に現れる。だが罪と罰、それぞれの輕重を一つ一つ確かめていく展開は、法文としてぎこちない。同じことを二年律令は、

教人不孝、黥爲城旦舂。（二年律令三六―三七）

教唆によつて人を不孝ならしめれば、黥城旦舂。

と簡潔に述べるのみである。それが律文であつたか否かは別にして、奏讞書の一文は、二年律令に見える科罰が定まるに至つた過程を窺わせよう。その過程において肝要であつたのは、棄市刑より一等軽い刑が黥城旦舂と定まっていることである。

二年律令には、特定の刑罰を一等減じたならばどの刑罰になるのかについての、まとまつた規定が現れている（二二七―二二八簡）。冒頭のみを擧げよう。

告不審及有罪先自告、各減其罪一等、死罪黥爲城旦舂、城旦舂罪完爲城旦舂、……（二年律令二二七）

告發が不正確であつたり、罪を犯して自首したときには、それぞれ元の罪を一等減じ、死罪は黥城旦舂とし、城旦舂罪は完爲城旦舂とし、……

右の條文で示される輕重關係は以下の通りである。

①死罪―黥城旦舂―完城旦舂……………

鬼薪白粲―耐隸臣妾―耐司寇

腐 遷 ― 贖耐―罰金四兩

黥顔頰

②贖死―贖城旦舂―贖斬―贖黥―贖耐……………(贖遷)<sup>(25)</sup>―罰金四兩―二兩―一兩

(二斤八兩) (一斤八兩) (二斤四兩) (二斤) (十二兩) (八兩)

あたかも一貫した序列が完備し、各種刑罰の輕重が直線的に整序されていたかの如くである。だが罰金刑の序列(②)が理解しやすいのに對して、死刑↓肉刑+勞役刑↓財産刑、と遞減してゆく序列(①)は、筋の斷裂もあつて理解しにくい部分を含む。例えば、無期勞役刑である耐司寇が一等減じられると、財産刑が適用されるのはともかく、贖死や贖黥ではなく贖耐(金十二兩)とされ、さらにそれが一等減じられると、贖遷(金八兩)を通り越して罰金四兩とされている。また、腐刑・黥刑以外の肉刑はここには登場しない。腐刑も含めて、斬趾刑・劓刑が刑罰體系中に占める特殊な位置を、この條文も示している。

こうした問題が存在することは、右に挙げた「減其罪一等」の輕重關係が、細部まで合理的に整序され、吟味を経て、すでに大前提として定着していたものではなく、部分的には定着していたであろう輕重關係を元に、暫定的に組み上げられたに過ぎない可能性を示唆する。これが一個の獨立した規定としてではなく、「告不審及有罪先自告」に關する條文に附記されて現れることは、それを傍證している。秦律に遡ると、そこには「減罪一等」の語が一例見えるものの、それは數段階の罪と、それに對應する刑罰とを列挙したうえで現れており、包括的な刑罰の輕重關係が確立し、刑を加減する際の前提とされていたことを示す史料自體が、現今のところ存在しない。

數種類の肉刑間の序列も同様であつたろう。斬左趾―剕―黥という序列はすでに睡虎地秦簡に見え、<sup>(27)</sup>部分的には各肉刑の輕重は定着しており、全體的な共通認識も存在したのかもしれない。<sup>(28)</sup>だがそうした認識を明文化し、かつ腐刑も含めて、累犯者への刑罰として活用しようとしたとき、腐刑はいわば、多様な犯罪に對處するうえでの一選擇肢として普遍化してしまい、女性への代替措置を別に講じる必要が生じてくる。腐刑の存在がもたらす幾つかの不整合は、こうした刑罰體系の形成過程のなかで生み出されたものと考えられる。

腐刑にかんする検討はここまでとし、續いて戌邊刑の考證に移ろう。

## 第二章 戌 邊 刑

### 1 秦漢律中の戌邊

秦漢時代に存在した徭役勞働のうち、邊戌は特別な位置を占めた。

邦中之繇（徭）及公事官（館）舍、其段（假）公、段（假）而有死亡者、亦令其徒・舍人任其段（假）、如從興戌然。  
工律（秦律十八種一〇一）

邦中の徭や館舍での公の役務に従事していて、官有物を借りていながら死亡した者がいたならば、これもまた徒や舍人にその借用品の管理に責任を持たせること、興戌の場合と同様である。工律

ここでは「邦中の徭」の際に借用した官有品の管理法が、「興戌」の場合と同様であるとされ、「邦中の徭」が「戌」とは區別されたことが分かる。「戌」は「外徭」とも呼ばれ（『史記』平準書集解引『漢書音義』）、従って「徭」は「邦中の徭」と「外徭」に二分されていたことになる。

「中」「外」が指す中身については諸説あり、例えば渡邊二〇〇一は郡の内外の謂とする。だが睡虎地秦律において



「邦」は、「臣邦」「它邦」「邦亡」といった語が示すとおり、領域國家を指して用いられる場合が多い。<sup>(29)</sup>「邦中の徭」と區別される「外徭」としての戌とは、領域外、あるいは領域の縁邊において行われるもの、すなわち軍事遠征や境域防備の役務に就けられることであらう。<sup>(30)</sup>

秦漢初の徭役負擔をめぐることは、男女ともにそれを負ったと見る論者と、男子のみであったとする論者とで見解が分かれている。<sup>(31)</sup>だが少なくとも邊戌に關していえば、その擔い手は男性に限られた。二年律令三九八簡は戌邊該當者の逃亡等にかんする規定であるが、そこには科罰として「耐爲隸臣」「完爲城旦」、すなわち男性へ向けられた刑罰のみが擧げられており、戌に該當する可能性があつたのは男性のみであることを示している。<sup>(32)</sup>

徵發された者は縣嗇夫・縣尉・士吏などに引率され、集合場所、あるいは戌邊の場に赴いた。

●戌律曰、同居毋并行、縣嗇夫、尉及士吏行戌不以律、賞二甲。(秦律雜抄三九)

●戌律に「同居の者は同時に派遣されない。縣嗇夫、尉及び士吏が律に従つて戌を派遣しないならば、賞二甲」と。戌卒たちは「屯」と呼ばれる單位ごとに組織され、それぞれに「屯長」が置かれた。<sup>(33)</sup>また右の戌律は、二人以上の「同居」を同時に戌卒とすることを禁じており、戸を單位にして、そこから一名が戌に當てられたことが知られる。

秦代の戌役の期間は一年とされる。『漢書』昭帝紀如淳注や『後漢書』注所引「前書音義」が述べるところに據れば、天下の人はいづれも三日間戌邊に就かねばならないが、實際には一度戌邊に赴くとそれは一年間續き、且つそうした制度は秦より漢に繼承されたことになっている。<sup>(34)</sup>『漢書』食貨志に引かれた董仲舒の言にも「屯戌一歲」とある。この點を證明する同時代史料は、實のところ存在しない。だが秦律雜抄には、

……●駕騶除四歲、不能駕御、貲教者一盾、免、賞(償)四歲繇(徭)戌。除吏律。(秦律雜抄三)

……●駕騶が任命されて四年になるのに、駕御することができなければ、指導した者を貲一盾として罷免し、四年分の徭戌を償わせる。除吏律。

とあり、服すべき「徭戍」の日数が年を單位に定められていたことを示す「重近一九九九」。また『尉繚子』兵令下に、

兵戍邊一歲、遂亡不候代者、法比亡軍。父母妻子知之、同罪。不知、赦之。

兵 戍邊すること一歳なるも、遂に亡げて代る者を候たざれば、法は亡軍に比す。父母妻子これを知らば、罪を同じうす。知らざれば、これを赦す。

とあり、一年間戍邊に就けば、まもなく交代要員が来るはずであった。次の秦律雜抄は戍卒に關する規定であることを明言しないが、召募された者が交代する際、「致」（證明書、あるいは通行證）が発行され、偽つて任期完了前に持ち場を離れることがないように、制度が整えられていたことを窺わせる。

元募歸、辭曰日已備、致未來、不如辭、賞日四月居邊。……（秦律雜抄三五）

徵募された者が歸還する際、「すでに勤務すべき日数を満了した」と述べたが、證明書が届かなかつた、あるいはその言葉のとおりではなかつたならば、一日ごとに邊境防備四ヶ月分の賞刑を科す。

戍邊刑は「戍一歲」「戍邊一歲」或いは「以卒戍邊一歲」と表現される。出土史料には「戍一歲」刑と「戍二歲」刑の二種が現れ、「爵戍四歲……以上」（二年律令九六）、「戍不盈四歲」（同九六・九七）といった表現も見える。典籍史料には「戍三歲」刑も現れる（『尉繚子』）。一定期間ごとに戍卒を入れ換え、それに關連する不正を監視する制度が整えられていてこそ、年限を明示した罰労働としての戍邊刑も圓滑に機能したものと思われる。

戍邊刑が戍邊制度の一環として維持され、かつ戍役負擔者が男性のみであつたとすれば、その刑が女性にも適用されたとは考えにくい。そうした刑罰が如何なる形で法文中に現れるのか、個々の條文に就いて具體的に整理しておく。

## 2 戍邊刑の様相

出土法制史料のなかで、最初に戍邊刑が現れるのは以下の秦律においてである。

①不當粟軍中而稟者、皆貲二甲、法（廢）、非吏毆（也）、戍二歲、徒食・敦（屯）長・僕射弗告、貲戍一歲、令・尉・士吏弗得、貲一甲。●軍人買（賣）稟粟所及過縣、<sup>(35)</sup>貲戍二歲、同車食・敦（屯）長・僕射弗告、戍一歲、縣司空・司空佐史・士吏將者弗得、貲一甲、邦司空一盾。●軍人稟所、所過縣百姓買其稟、貲二甲、入粟公。吏部弗得、及令・丞貲各一甲。●稟卒兵、不完善（繕）、丞・庫嗇夫・吏貲二甲、法（廢）。（秦律雜抄二・一五）

軍中に食糧支給を行うべきでないのに支給した場合は、いずれも貲二甲で、免職とし、吏でなければ、戍二歲。徒食・屯長・僕射が告發しなければ、戍役一年分の貲刑を科す。令・尉・士吏が捕まえられなければ、貲一甲。●軍人が食糧を、その支給を受けた場所や通過した縣で賣ったならば、戍役二年分の貲刑。同車食・屯長・僕射が告發しなければ、戍一歲。縣司空・司空佐史・士吏の引率する者が捕まえられなければ、貲一甲。邦司空は貲一盾。●軍人が食糧支給を受けた場所や通過した縣の人間が、その食糧を買ったならば、貲二甲とし、粟は沒收する。所轄する吏で捕まえられなかった者、及び令・丞は貲各おの一甲。●卒に故障のある武器を支給したならば、丞・庫嗇夫・吏は貲二甲で、免職する。

軍事行動中における食糧や武器の不正支給、および支給された食糧を轉賣することへの科罰規定である。いくつかの官職名、地位呼稱が見えるが、まず「軍人」「卒」は廣く兵士一般を指す語で、彼らを車（戰車、運搬車）や食糧支給の單位ごとに編成したのが「同車食」「徒食」であろう。<sup>(36)</sup>直接彼らを監督するのが「屯長」「僕射」で、さらにそれらを引率したのが「令」「尉」「士吏」、及び様々な「司空」とされている。ここに見える組織は、先に述べた戍卒引率の編成と一致する。右の規定は卒として軍役に参加する者とその管理者、すなわち男性のみ對象としている。従って戍邊刑が男性のみに科せられるものであったとしても、問題は生じない。そして戍邊刑が見える他の科罰規定も、多くが戦闘中、あるいはそれに準ずる状態での罪科を對象としている。

②群盜殺傷人・賊殺傷人・強盜、即發縣道。……吏將徒、追求盜賊、必伍之、盜賊以短兵殺傷其將及伍人、而弗能捕得、

皆戍邊二歲。卅日中能得其半以上、盡除其罪、得不能半、得者獨除。……畏粟弗敢就、奪其將爵一絡（級）、免之、毋爵者戍邊二歲、**而罰其所將吏徒以卒戍邊各一歲**。興吏徒追盜賊、已受令而逋、以畏粟論之。（二年律令一四〇—一四三）

群盜が人を殺傷したり、賊殺傷したり、強盜したならば、ただちに縣道より動員する。……吏は徒を率い、盜賊を追求するのに、必ず隊伍をつくる。盜賊が短兵を使つて統率者や隊伍の人を殺傷したのかかわらず、捕らえることができなかったならば、いずれも戍邊二歲。三十日中に半分以上を捕まえれば、すべてその罪を免除する。捕まえるのが半分に到達できなかったならば、捕まえた者に限つて免除する。……おじけづいて動こうとせず、敵を避けて畏れをなして近づかなかつたならば、その統率者の爵一級を奪い、免職とする。爵を持たない者は戍邊二歲とする。加えて、その率いられていた吏徒は、それぞれ卒として戍邊一歲とする。吏徒を動員して盜賊を追ひ、すでに命令を受けながら逃げたら、「畏粟」で論斷する。

③盜賊發、士吏・求盜部者、及令・丞・尉弗覺智（知）、士吏・求盜皆以卒戍邊二歲、令・丞・尉罰金各四兩。……（同一四四）

盜賊が発生しても、所轄の士吏・求盜、及び令・丞・尉が察知しなければ、士吏・求盜はいずれも卒として戍邊二歲とし、令・丞・尉はそれぞれ罰金四兩。……

④盜出黃金邊關徼、吏卒徒部主者智（知）而出及弗索、與同罪。弗智（知）、索弗得、戍邊二歲。（同七六）

不正に黄金を邊境の關所や境界から出すとき、吏卒・徒の所轄・擔當者が知つていて出させる、及び検査しなければ、同罪とする。知らない場合や、検査しても發見できなければ、戍邊二年。

②③は盜賊收捕の場合とはいえ、その編成は軍事行動に準ずるものである。④で科罰の対象とされるのも邊境防備に就く吏卒である。典籍史料においても、同様の状況で「戍」刑が現れる。

令丞尉、亡得入當。滿十人以上、令丞尉奪爵各二級。百人以上、令丞尉免以卒戍。必取寇虜、乃聽之。〔『墨子』號令〕

令・丞・尉は、亡えども當を入るを得。十人以上に滿たば、令・丞・尉は奪爵各おの二級。百人以上なれば、令・丞・尉は免ぜられて卒を以て戍る。必ず寇虜を取りて、乃ちこれを聽す。

戰鬪を指揮する者は、みずからの手勢を失つても、敵を捕斬すれば、その損失を相殺する（當）ことができる。だが損失が上回った場合は人數に應じて處罰が設けられ、その一つが「以卒戍」であつた。ここで卒とされることは一種の降格であり、明確な期限はなく、敵を捕らえて手柄を立てるまでその地位に留め置かれた。一方、『尉繚子』では戍邊刑に明確な刑期が定められている。

諸戰而亡其將吏者、及將吏棄卒獨北者、盡斬之。前吏棄其卒而北、後吏能斬之而奪其卒者、賞。軍無功者、戍三歲。三軍大戰、若大將死、而從吏五百人以上不能死敵者、斬。大將左右近卒在陳（陣）中者、皆斬。餘士卒、有軍功者、奪一級。無軍功者、戍三歲。〔『尉繚子』兵令下〕

諸そ戰いてその將吏を亡う者、及び將吏の卒を棄てて獨り北ぐる者は、盡くこれを斬とす。前吏その卒を棄てて北ぐるも、後吏能くこれを斬りてその卒を奪わば、賞す。軍の功なき者は、戍三歲。三軍大いに戦い、若し大將死するも、從吏五百人以上敵に死する能わざれば、斬。大將の左右近卒の陣中に在る者は、皆な斬。餘の士卒は、軍功有る者は、奪一級。軍功なき者は、戍三歲。

『尉繚子』兵令は銀雀山漢墓出土の「守法守令十三篇」の「兵令」と共通する部分が多く、當該の箇所も、

……吏戍一歲。戰而失其將吏、及將吏戰而死、卒獨北而環（還）、其法當盡斬之。將吏將其卒北、（九七八）斬其將

□……□□□□三歲。軍大戰、大將死、□□五百以上不能死適（敵）者（九七九）皆當斬、及大將左右近卒在□□者皆當斬。……奪一功、其母（無）【□□□□】□三歲。（九八〇）……軍功者戍三歲、得其死（屍）罪赦。……（九八一）

として、ほぼ同趣旨の規定が見える。守法守令十三篇は戰國齊の著述と深い關係にあり、齊において編纂されたものとされるが、内容においては『墨子』城守各篇と共通し、語彙の用法からも秦墨の影響下にあるものと推測されている。<sup>(37)</sup>『墨子』城守各篇と、その影響を受けた守令守法十三篇が、前三世紀の秦における軍法の一端を反映しているならば、戌邊刑の起源をそれら軍法のなかに求めることができるであろう。

ただし二年律令の段階では、軍法に由來するとは思われない規定にも戌邊刑は現れる。

⑤有任人以爲吏、其所任不廉、不勝任以免、亦免任者。其非吏及宦也、罰金四兩、戌邊二歲。(二年律令二一〇)

人を推薦して役人としたところ、その推薦された人間が不廉や不勝任とされて罷免されたならば、推薦した者も罷免する。役人及び皇帝の近臣ではないときは、罰金四兩で、戌邊二歲。

⑥諸不爲戶、有田宅、附令人名、及爲人名田宅者、皆令以卒戌邊二歲、沒入田宅縣官。……(同三三三)

およそ戸を形成していないのに田宅を持っていて、他人名義で登録してもらう、および人のために田宅を登録してやった場合、いずれも卒として戌邊二歲とし、田宅を國家に沒收する。

⑦博戲相奪錢財、若爲平者、奪爵各一級、戌二歲。(同一八六)

博戲で互いに錢財を奪い合う、もしくはそれを案分する者は、爵おのの一級を奪い、戌邊二歲とする。

⑤で戌邊刑に該當するのは官吏とその推薦者たる男子に限定される。⑥は、戸主の殆どが男性である以上、主として男性に向けられているといえるが、女性が戸主となる場合もなくはない。だがこれは個人による犯罪ではなく、戸全體が關わるものであるから、女性が戸主である場合は、同戸の者の中から男子一名が選ばれたのであろう。残る⑦については、犯罪の性質からすれば男女いずれをも含むように映るが、奪爵が科罰として並置されており、男性のみを想定しているかの如くである。<sup>(38)</sup>この罪を女性が犯した場合の代替措置は不明と言わざるを得ない。

以上が秦漢初の法制史料に見える戌邊刑のすべてである。戌邊刑の多くは軍法に由來すると思しい規定に現れ、平時

とは異なる、特殊な条件と結びついた刑罰であった可能性を窺わせる。ただし二年律令の段階では、戍邊刑はそうした條件と無関係に用いられていた。腐刑が強姦罪と切り離され、肉刑の一選擇肢とされたのと同様に、戍邊刑も單なる有期勞役刑の一つとして扱われるようになり、不整合を生むに至ったのではないか。この點を意識しつつ、二年律令以降の戍邊刑を追ってみよう。

『漢書』刑法志の、文帝十三年における勞役刑有期化を伝える記事によると、最も軽い勞役刑は司寇とされ、その刑期は二年であった。<sup>(39)</sup>戍邊刑のうち、二年以上の刑期を持つものは、刑期を同じくする刑罰の登場により、そこに吸収されたと考えられる。だが戍邊一歲刑は、わずかだが文帝以降にも見られる。

諸賈人末作賁貸賣買、居邑稽諸物、及商以取利者、雖無市籍、各以其物自占、率緡錢二千而一算。……匿不自占、占不悉、戍邊一歲、沒入緡錢。(『史記』平準書)

諸賈人末作の賁貸賣買し、邑に居りて諸物を稽む、及び商いて以て利を取る者は、市籍なきと雖も、各おのその物を以て自占し、率ね緡錢二千にして一算。……匿して自占せず、占して悉くさざるは、戍邊一歲、緡錢を沒入す。これは⑥と類似するものの、田宅名有ではなく、算緡錢の施行に伴い、財産申告における不正を處罰するものである。この時の措置は後代にも引き繼がれ、懸泉置漢簡に、

●兵令十三。當占緡錢、匿不自占、【占】不以實、罰及家長戍邊一歲。(Ⅱ〇一四③・五四 粹八)

●兵令十三。緡錢を申告するに當たつて、匿して自分から申告しない、あるいは事實どおりに申告しないならば、罰は家長に及び、戍邊一歲とする。

として見える。この簡が出土した第三層からは成帝期の簡牘が多く出土しており、『甘肅文物考古研究所二〇〇〇』、前漢末期のものと考えられる。これらに見える戍邊一歲刑は、下記の『漢舊儀』に見える、「戍」刑の範疇に屬するものと考えられる。

『漢書』刑法志には現れないが、衛宏『漢舊儀』によると勞役刑の最も軽いものは司寇刑ではなく、その下に刑期一年以下の罰勞働が存在した。

……司寇男備守、女爲作如司寇、皆作二歲。男爲戌・罰作、女爲復作、皆一歲到三月。

……司寇は男は備守し、女は作すること司寇の如しとす、皆な作すること二歲。男は戌・罰作となし、女は復作とす、皆な一歲より三月に到る。

ここでは、戌刑が男性への刑罰であることが明言され、女性に對しては別に「復作」が準備されている。

「復作」が適用されるのは女性に限らず、『漢舊儀』の説明には矛盾のあることが指摘されている。<sup>(40)</sup>だがむしろ注目したいのは、戌邊刑に對應するものとして、女性への科罰を別に用意する意圖が明確に現れている點である。後漢初に衛宏が記した「西京の雜事」(『後漢書』儒林傳下衛宏)が、何時の時代の制度を反映しているのかは定かでないが、ここで戌邊刑においても、二つの性の存在がはっきりと意識されるに至っている。

## おわりに

本稿を締めくくる前に、女性への科罰をめぐる問題、とりわけ冒頭に挙げた二年律令八八―八九簡を改めて取りあげたい。この規定では女性への磔刑・腰斬刑は棄市刑に、斬趾刑は黥刑に換えられることになっていた。こうした特例措置は一般に、女性に對する寛刑として説明されている。だが特定の者に對する優遇は、同時に刑の不均衡でもある。なぜ敢えて刑が換えられたのか、根底にある原理が問われねばなるまい。

これについて翟・張二〇〇五は、秦漢において法律上の處遇が男女で相違する事例を網羅した上で、女性への刑は基本的に緩められる傾向にあったと主張し、その因子として、弱者を保護しようとする精神の存在や、人口獎勵策上の配慮を舉げる。婦人は老人・年少者としてしばしば一括されて寛刑の對象となることがあり、また子をなした者には税制上の優遇も



認められた。

確かにいくつかの特例措置はこうした理由から説明することができ、例えば妊婦を收繫する際に枷をはめないのは、人口政策の文脈から生じたものといえよう。だが、筆者が違和感を覚えるのは、婦人が「幼弱」や「老旄」（『周禮』司刺）と等しなみに、常に「弱者」として扱われていた、という主張である。女性には何らかの寛刑を、原則として認めるべきとする精神が、果たして中國古代に存在したのであるか。

例えば、漢代における女性への特例措置として「雇（顧）山」制度の存在が挙げられる〔池田二〇〇六、水間二〇〇七〕。天下女徒已論、歸家、顧山錢月三百。復貞婦、郷一人。（『漢書』平帝紀 元始元年（一））

天下の女徒の已に論ぜらるるは、家に歸し、顧山錢月ごとに三百。貞婦を復すること、郷ごとに一人。

ここで天下の女性刑徒が放免され、代わりに毎月「顧山錢」を収めることとされた。こうした措置の背景を、その三年後に下った詔は次のように説明する。

詔曰「蓋夫婦正則父子親、人倫定矣。前詔有司復貞婦、歸女徒、誠欲以防邪辟、全貞信。……」（同前）

詔して曰く「蓋し夫婦正しければ則ち父子親しみ、人倫定まらん。前に有司に詔して貞婦を復し、女徒を歸すは、誠に以て邪辟を防ぎ、貞信を全うせんと欲すればなり。……」

女囚の解放が貞婦への免役と共に命ぜられたことが物語るとおり、元始元年の措置は、家庭内での貞節を保護する、との観點から踏み切られたものであった。

雇山制度は、結果としては女性への處遇を緩和することになっている。だがそれを生み出しているのは、女性を弱者と見なす精神ではなく、女性の家庭内における地位、それに期待される役割であるといつてよい。唐律の「其婦人犯流者、亦留住」（名例二八）という特例とその背後にある「婦人之法、例不獨流」という原則は、夫・子の流罪には強制的に同行させられるものの、本人が流罪を犯しても夫や子を配所に同行させるわけにはゆかない、という女性の立場から來るもの

で、雇山制度の發想はこれと通底する側面もある。

先に擧げた收繋の緩和という特例措置も、その対象は妊婦の他、家族の罪に縁坐した女性に限られる<sup>(42)</sup>。この措置はすべての女性に認められたのではなく、本人は罪を犯していないという事情をも勘案して一部の者に許されたものである。女性であるという事實自體が寛刑に繋がっているのではなく、そこから派生するいくつかの要素が、女性に對する、男性とは異なる處遇を生んでいるといえよう。女性を弱者と見なす精神の存在を無條件に想定することは、ここでは避けておきたい。

再び八八―八九簡に立ち戻るなら、そこで磔刑・腰斬刑・斬趾刑が女性に適用されていないのは、人口政策上の配慮ではもちろんあるまい。女性≡弱者とする説明もここで排除するなら、いかなる理由が考えられるであろうか。まず磔刑・腰斬刑について言えば、これら二種の死刑では犯罪者本人の命が奪われるのみならず、近親の縁坐がそれに伴った（腰斬の場合は、その父母妻子同産は棄市。磔刑であれば、妻子が城旦舂とされる『石渠二〇〇五』）。女性にこれらの死刑が適用されないのは、婦人の犯罪により縁坐が生じるのを回避する配慮であつたと思われる。だが斬趾刑はどうであろう。

これに關しては、一部の肉刑が女性には適用されなかつたという證言が、典籍史料のなかに認められる。『春秋左氏傳』「婦人無刑。雖有刑、不在朝市」（襄公十九年）に對する杜預の説、すなわち婦人には「黥刑の刑なし」であつたとの認識である。<sup>(43)</sup> 死・宮・刖・劓・黥の、いわゆる「五刑」のうち、刖・劓・黥の三種は女性に科せられなかつた、という解釋は正義によつても支持されている。だがこれには異説もある。正義に引かれた服虔のそれである。

婦人從人者也。故不爲制刑、及犯惡從男子之刑也。

「婦人は人に從う者なり」と。故に爲に刑を制せず。惡を犯すに及ばば男子の刑に從うなり。

服虔は『禮記』郊特性の「婦人從人者也」という原理を援用する。おそらくは『禮記』の下文に「婦人無爵」とあるのを、<sup>(44)</sup> 「婦人無刑」と結びつけたのであろう。賜爵の対象が男性のみであつたのと同様に、刑罰も男性を対象として設けられた

ものであり、女性にはそれを参照して刑が決められたのだ、と服虔は主張する。これに對して正義は「若し男子と俱に受くれば、黥刑剕も亦た婦人の刑。何ぞ獨り男子を主にして婦人これに従わんや」として反論する。また劉炫も、

劉難服云、犯淫則男子割勢、婦人閉宮。豈得從男子乎。

劉服を難じて云う、淫を犯さば則ち男子は勢を割き、女子は宮に閉す。豈に男子に従うを得んや。

とし、姦淫罪の場合は男女で處刑方法が異なることを指摘して、婦人は刑罰も男子のそれに「従う」とする矛盾を突いている。ただしこれには洪亮吉の反論があり、「従う」というのは全く同じ扱いにすることではなく、男女の間で幾分内容が相違したとしても、それが「従う」と表現されることもあるのだ、と服虔を辯護する<sup>(45)</sup>。

さて、「婦人無刑」をめぐる二説のうち、杜預の説明は二年律令とも一致し、理解しやすい。だが一步踏み込んで疑問を發するなら、そもそもいくつかの肉刑はなぜ女性をその対象としないのか。女性を弱者とする觀念の存在を疑問視するなら、寛刑の理由は直ちには見いだせない。

こうした疑念に對して、服虔説は一つの解答を示している。その説明に従えば、男女で刑罰が相違するのは、刑罰自體が男性を念頭に置いて組み上げられているから、ということになる。勿論その主張を直接支える證左には缺ける。だが、例えば糞山明氏は、成文法の公開とそれを前提とした刑罰とが、軍事集團における制裁に起源することを主張している<sup>(46)</sup>。「糞山二九八〇」。服虔も期せずして「婦人無爵」と「婦人無刑」とを結びつけ、軍功褒賞たる爵と刑罰とを互いに表裏をなすものとして捉えている。少なくとも刑罰の一部が、男性のみを成員とする集團内で發展したとすれば、特定の刑について、それは女性には科せられない、という刑罰觀が當初は存在していたのではあるまいか。ただし杜預説とは異なり、出土秦漢律においては女性にも黥・剕刑が加えられる。斬趾刑が女性に適用された事例も『韓非子』に見える<sup>(46)</sup>。成文法が蓄積され、その適用範圍が擴大し、普遍化してゆくなかで、一部の肉刑は女性に科せられないという刑罰觀も、變遷をたどったことが豫想される。

右に述べたことは推測の域を出ない。だが本稿で論じたとおり、二年律令の中では、男性のみに適用可能な刑罰に女性も該当しかねない状況が見られ、それは当初は固有の文脈においてのみ使用されていた刑罰が、それと切り離され、廣範な犯罪に對する刑罰の一選擇肢とされるなかで生じたものと考えられる。それぞれに異なる起源と歴史を持つ刑罰が、肉刑という範疇で、あるいは勞役刑という括りで統合され、段階づけられ、普遍化してゆく過程を想定し、その潮流の中に刑罰體系を位置づけてゆく必要がある。

# 【参考文献表】（和文 五十音順）

- 石岡 浩 二〇〇五『張家山漢簡「二年律令」盜律にみる磔刑の役割——諸侯王國を視野におく嚴罰の適用——』『史學雜誌』第一一四編第一一號
- 池田夏樹 二〇〇六『秦漢律における「老小廢疾婦人」と刑事責任』『日本秦漢史學會會報』第七號
- 滋賀秀三 二〇〇三『中國法制史論集 法典と刑罰』（創文社）
- 重近啓樹 一九九九『秦漢稅役體系の研究』（汲古書院）
- 下倉 涉 二〇〇五『秦漢姦淫罪雜考』『東北學院大學論集』歷史學・地理學 第三九號
- 富谷 至 一九九五『中國古代の刑罰——髡髻が語るもの——』（中央公論社）
- 一九九八『秦漢刑罰制度の研究』（同朋舎）
- 二〇〇六『江陵張家山二四七號墓出土漢律令の研究』（朋友書店）
- 仁井田陞 一九六二『中國法制史研究』奴隸奴婢法・家族村落法（東京大學出版會）
- 西田太一郎 一九七四『中國刑法志研究』（岩波書店）
- 藤井律之 二〇〇六『罪の「加減」と性差』（富谷二〇〇六 論考編所收）
- 水間大輔 二〇〇七『秦律・漢律における女子の犯罪に對する處罰』『福井重雅先生古稀・退職記念論集 古代東アジアの社會と文化』（汲古書院）
- 榎山 明 一九八〇『法家以前——春秋期における刑と秩序——』『東洋史研究』第三九卷第四號
- 山田勝芳 一九九三『秦漢財政收入の研究』（汲古書院）
- 吉本道雅 二〇〇三『墨子兵技巧諸篇小考』『東洋史研究』第六二卷第二號

渡邊信一郎 二〇〇一「漢代國家の社會的勞働編成」『殷周秦漢時代史の基本問題』（汲古書院）（中文、ピンイン順）

甘肅省文物考古研究所 二〇〇〇「甘肅敦煌漢代懸泉置遺址發掘簡報」『文物』二〇〇〇年第五期

孔 林 山 一九八六「『幽閉』考辨」『政法論壇』一九八六年第六期

李 學 勤 一九九四「簡帛佚籍與學術史」（時報文化）

睡虎地秦墓竹簡整理小組 一九九〇「睡虎地秦墓竹簡」（文物出版社）

揚州博物館・邗江縣圖書館 一九八一「江蘇邗江胡場五號漢墓」『文物』一九八一年第十二期

袁 仲 一 一九八七『秦代陶文』（三秦出版社）

翟麥玲・張榮芳 二〇〇五「論秦漢法律的性別特徵」『秦文化研究』二二

張家山二四七號漢墓整理小組 二〇〇一「張家山漢墓竹簡〔二四七號墓〕」（文物出版社）

二〇〇六『張家山漢墓竹簡〔二四七號墓〕（釋文修訂本）』（文物出版社）

張 建 國 一九九九『帝制時代的中國法』（法律出版社）

二〇〇六「漢代的罰作・復作與弛刑」『中外法學』二〇〇六年第五期

中國社會科學院考古研究所 一九九六『漢長安城未央宮 一九八〇～一九八九年考古發掘報告』（中國大百科全書出版社）

（歐 文）

Liu Yongping 一九九八 *Origins of Chinese Law: Penal and Administrative Law in its Early Development*. (Hong Kong: Oxford Univ. Pr.)

## 註

（１） 本稿では、男性器切除刑を指す語としては「腐刑」を特  
に用い、「宮刑」という表現は敢えて避けること、断つて  
おく。

（２） 出土法制史料中に見える「宮」刑の例は、睡虎地秦簡法  
律答問の、可（何）謂贖鬼新鑒足。可（何）謂贖宮。……  
其有府（腐）罪、「贖」宮。（法律答問一一三～一一四）が  
挙げられるのみである。ここでは腐刑を贖うことが「贖

宮」と呼ばれている。

（３） 中國における家父長權をめぐることは、「かなり古い文獻  
にさかのぼっても、文獻の範圍では、嚴密な意味での絶對  
性は證明し難い」とされ、相對的に緩やかであったとされ  
る（仁井田一九六二）。だが睡虎地秦簡「法律答問」の、  
「非公室告」「家罪」關連の記事（一〇三～一〇六簡）は、  
父母を中心とした「家」の秩序が法においても尊重されて

いたことを示している。リュウ(一三) 一九九八は睡虎地秦簡の諸規定の間に時代的な重層性があることを主張し、家長による卑屬親や隷屬民への私刑が當初は公認されていたものとしている(第六章)。さらに腐刑と強い繋がりを持つ性犯罪については、秦刻石の「防隔内外、禁止淫泆、男女絜誠、夫爲寄猥、殺之無罪、男秉義程」(『史記』秦始皇本紀 會稽石刻)が示すとおり、實際には私刑に委ねられる傾向もあったと考えられる。

- (4) 役人が人妻と和姦を犯せば、それは強姦罪として扱われる(二年律令一九二)、腐刑に該當することになるが、この場合も被刑者は男性に限られる。

- (5) ただし、下倉二〇〇五も指摘するとおり、奴が主人を強姦した場合など、特別な条件が加われば棄市刑が適用される。

- (6) 「牢隸臣」は睡虎地秦簡封診式五一などに見え、「牢獄で服役している隸臣」と解釋されている[睡虎地一九九〇]。

- (7) 釋文[張家山二〇〇二]は「官司空」に作る(修訂版[張家山二〇〇六]も同じ)が、本文に述べた始皇帝陵出土遺物や秦封泥に「官司空」が見えることに據り、改めた[富谷二〇〇六]。

- (8) 冊七年十二月丙子朔辛卯廣陵官司空長前丞□敢告  
土主廣陵石里男子王奉世有獄事=已復故郡郷(表面)  
里遣自致移棺穴冊八(?)年獄計承(?)書從事如律令(裏面)

四十七年十二月丙子朔辛卯(十六日)の日、廣陵官司空長の前・次官の□が「土主」に告げる。廣陵縣石里の男子王奉世は繫獄されていたが、そのことは決着したので、故郷の里に歸らせる。そちらに行かせ、四十八年の「獄計」を地下世界に届けます。この文書を書くことたら律令の通りに處理されたい。

「四十七年」とは廣陵王劉胥の四十七年、宣帝本始三年(前七一)のこととされる。發信者は廣陵國の官司空で、宛先は「土主」、すなわち地下世界の擔當官となっており、これが埋葬用の擬制文書であったことを示している。墓主には「獄事」があったものの、そのことはすでに決着したとされ、冥界に向かう墓主とともに、「獄計」なる文書が地下に送付されている。

- (9) 度者、分・寸・尺・丈・引也、所以度長短也。……職在內官、廷尉掌之。(『漢書』律曆志上)

- (10) 「六年內官/第冊二」(三三・一〇六九三)、「四年內官第百卅五」(三三・〇一五一四)[中國社會科學院考古研究所一九九六]

- (11) 久之、隆慮公主子昭平君尙帝女夷安公主、隆慮主病困、以金千斤錢千萬爲昭平君豫贖死罪、上許之。隆慮主卒、昭平君目驕、醉殺主傅、獄繫內官。(『漢書』東方朔傳)

- (12) 腐刑に處せられる者がすべて中央の內官に送られたのか、あるいは地方においても、諸侯王などの下に內官が置かれ、腐刑の執行や宮隸臣の使役を擔當していたのかは、定かでない。

(13) 延年坐法腐刑、給事狗監中。(『漢書』佞臣傳 李延年)  
 『漢書』元帝紀では初元二年に「黃門の乘輿狗馬」が罷められており、『資治通鑑』漢紀、元狩二年條の胡注は「黃門有馬監・狗監」とする。

(14) 太子敗、賓客皆誅、安世爲賀上書、得下蠶室。後爲掖庭令、而宣帝以皇曾孫收養掖庭。(『漢書』張安世傳)

孝宣許皇后、元帝母也。父廣漢、昌邑人、……當死、有詔募下蠶室。後爲宦者丞。(『漢書』外戚傳上 孝宣許皇后)

(15) 例えば孔一九八六は、先行する諸説をまとめつつ「幽閉Ⅱ肉刑」説を展開するものである。

(16) こうした所説は孔一九八六、富谷一九九五に多く紹介されている。

(17) 下倉二〇〇五はこの條文を、強姦Ⅱ腐以爲宮隸臣、既婚女性との和姦Ⅱ完城旦、未婚女性との和姦Ⅱ耐隸臣、という姦淫罪への科罰から説明する。すなわち、未婚女性との和姦Ⅱ耐隸臣を基準として、それが強姦であれば耐刑が腐刑に一等加重され、一方でそれが既婚女性との和姦であれば隸臣刑が城旦刑に一等加重される、という關係から、腐刑と耐隸臣妾との間の差が刑一等とされていた、との理解である。興味深い指摘だが、いずれにせよ腐刑を肉刑の最高刑とし、一等減じるなら斬右趾刑、という認識はそこには反映されていないことになる。

(18) 富谷一九九五は腐刑を反映刑ととらえる通説を批判し、肉刑の追放刑的側面に着目して、追放の「程度」によって數段階の肉刑が準備されており、腐刑はそのなかで、いわ

ば「動物界からの追放」として死刑に次ぐ地位を與えられたもの、と解釋する。これに對して筆者は、腐刑は強姦罪専用の刑として生まれたものと考えるが、その背後に「反映刑」という概念があったか否かについては、確かに拙速な結論を避けねばなるまい。だが數種類の肉刑を段階づけ、そのなかに腐刑を位置づけるという發想は、むしろ後起のものであり、腐刑の原初的性格とは切り離して議論されるべきであろう。

(19) 孟康曰、黥劓二、左右趾合一、凡三。(『史記』孝文本紀集解)

(20) 注(14)に引いた張安世傳を參照。司馬遷は「家貧、財賂不足以自贖」(『漢書』本傳)であつたため、死刑を腐刑に換える道を選んだとされるが、この換刑にも何らかの條件が必要であつた可能性は排除できない。

(21) 正確には足枷を着用したうえでの髡鉗刑を含む「富谷一九九八、一二四頁以降」。ただし哀帝の時、李尋は死一等を減じられて敦煌郡に徙されている(『漢書』李尋傳)。後に引用する後漢の敕令では、通常の死刑囚は死一等を減じられて邊境防備に送られており、そうした措置の嚆矢であつたと考えられる。

(22) 肉刑復活の議論については、西田一九七四、第十一章「肉刑論から見た刑罰思想」を參照。

(23) 景帝元年、下詔曰「加笞與重罪無異、幸而不死、不可爲人。其定律、笞五百曰三百、笞三百曰二百。」猶尚不全。至中六年、又下詔曰「加笞者、或至死而笞未畢、朕甚憐之。

其減答三百曰二百、答二百曰一百。」〔『漢書』刑法志〕

(24) 明帝時の詔のみを例示しておく。

詔三公募郡國中都官死罪繫囚、減罪一等、勿答、詣度遼將軍營、屯朔方・五原之邊縣。妻子自隨、便占著邊縣。父母同產欲相代者、恣聽之。其大逆無道殊死者、一切募下蠶室亡命者令贖罪各有差。凡徒者、賜弓弩衣糧。〔『後漢書』明帝紀〕

(25) 一三〇簡の上部が缺けているため、贖耐と罰金四兩との間の部分が確としないが、「……贖耐、金十二兩。贖罍（遷）、金八兩……」（二一九簡）に據るなら、圖のごとく復元できよう。

(26) 計脱實及出實多於律程、及不當出而出之、直（値）其賈（價）、不盈廿二錢、除、廿二錢以到六百六十錢、賈官畜夫一盾、過六百六十錢以上、賈官畜夫一甲、而復責其出毆（也）。人戸、馬牛一以上爲大誤。誤自重（踵？）毆（也）、減罪一等。（效律五八・六〇）

(27) 害盜別微而盜、駕（加）罪之。●可（何）謂「駕（加）罪」。●五人盜、賊（賊）一錢以上、斬左止、有（又）黥以爲城旦、不盈五人、盜過六百六十錢、黥劓（劓）以爲城旦、不盈六百六十到二百廿錢、黥爲城旦、不盈二百廿以下到一錢、罍（遷）之。求盜比此。（法律答問一一二）

ここに黥城旦↓劓黥城旦↓斬左趾黥城旦という序列が現れている。

(28) 『書』呂刑は五刑を墨―劓―剕―宮の順に挙げ、これは二年律令における肉刑の序列と一致する。ただし經書にお

いて複数の肉刑が列擧される際、常にこの序列が守られるわけではない（例えば『周禮』掌戮）。經書が及ぼした影響については、ここでは判断を避けたい。

(29) 「它邦」（法律答問一七七）とは秦以外の國を指す。「邦亡」の語は例えば「……●告人曰邦亡、未出微闌亡、告不審、論可（何）毆（也）。爲告黥城旦不審」（法律答問四八）として見え、「微」を越えて逃亡することを意味する。従って「邦」とは一定の領域を持った國を指す語である。

(30) 渡邊二〇〇一は戍卒が長安での朝會儀禮に参加したり、中都官の警備に當たっている例を挙げ、「外繇Ⅱ戍」が専ら邊境警備を指したわけではないことを主張する（三六五―三六六頁）。この點は確かに氏が指摘される通りだが、邊境防備の名目で徵發された人員が首都警備に振り向けられた可能性もある。現實の運用においてはさておき、徵發の名目としては外繇の目的は邊境防備にあったと考える。

(31) 山田一九九三は女子も徭役に服したものとする（第四章）。これに對し重近一九九九は女性の徵發をあくまで臨時的なものとする（二六八頁）。

(32) 當戍、已受令而通不行盈七日、若戍盜去署及亡盈一日到七日、贖耐。過七日、耐爲隸臣。過三月（八日）、完爲城旦。（二年律令三九八）

戍卒に當たり、すでに命令を受けながら逃れて行かぬことが七日となったとき、もしくは戍邊して不法に部署から離れる、及び逃亡すること一日から七日に到るまでは、贖耐。七日をこえると、耐隸臣。三ヶ月をこ



えると、完城旦。

- (33) 『史記』傳寬列傳集解引の律文には「勒兵自守曰屯」とあり、徵發された兵士が駐屯すること、およびその場所が屯と呼ばれていたのであろう。『史記』陳勝世家では陳勝は漁陽での戍邊に徵發され、大澤郷に屯し、屯長となっている。

- (34) 天下人皆直戍邊三日、亦名爲更、律所謂繇戍也。雖丞相子亦在戍邊之調。不可人人自行三日戍、又行者當自戍三日不可往便還、因便住一歲一更。諸不行者、出錢三百入官、官以給戍者、是謂過更也。……食貨志曰「月爲更卒、已復爲正、一歲屯戍、一歲力役、三十倍於古」。此漢初因秦法而行之也。後遂改易、有謫乃戍邊一歲耳。……〔漢書〕

昭帝紀如淳注

- (35) この部分は、「……稟」(一二簡)「所及過縣……」(一三簡)と簡が排列されている所である。後文に「……●軍人稟所=過縣……」(一四簡)とあり、これを参考に接合されたのであろうが、重文符號の位置が食い違う。ひとまず「稟を稟所、及び過ぎりし縣に賣る」と訓讀したが、簡の接續が誤っている可能性も残る。

- (36) 二年律令四三二簡には、類似するものとして「同食」が見える。

- (37) 李學勤一九九四、第六篇、「三、論銀雀山〈守法〉〈守令〉」参照。ただし吉本二〇〇三は齊の著作との對應も顯著であり、秦漢律には見えない獨自の刑名が含まれることを指摘する。

- (38) 水間二〇〇七もこの矛盾を指摘し、代替刑が行われた可能性を想定する。

- (39) 『漢書』刑法志の、刑期の設定に關わる記事の訂誤については張建國一九九九、「前漢文帝形制改革及其展開的再檢討」を参照。

- (40) 張建國二〇〇六は「復作」に關する諸説を檢討し、恩赦を経て罪人では無くなったものの、刑期の殘餘分は勞役に就けられた者、と解釋する。

- (41) (景帝後)三年復下詔曰「高年老長、人所尊敬也。鰥寡不屬逮者、人所哀憐也。其著令、年八十以上、八歲以下、及孕者未乳、師・朱儒當鞠繫者、頌繫之。」〔漢書〕刑法志)

- (42) 前注参照。また本文に擧げた平帝の詔の後文には「……及眊悼之人刑罰所不加、聖王之所制也。惟苛暴吏多拘繫犯法者親屬、婦女老弱、搆怨傷化、百姓苦之。其明敕百寮、婦女非身犯法、及男子年八十以上七歲以下、家非坐不道、詔所名捕、它皆無得繫。其當驗者、即驗問。定著令」とあり、緣坐した女性の收繫を緩和する措置が見える。

- (43) 左傳の記事は以下のとおり。「齊侯疾。崔杼微逆光。疾病而立之。光殺戎子、尸諸朝。非禮也。婦人無刑(無黥刑之刑也)。雖有刑、不在朝市(謂犯死刑者猶不暴尸也)。」

- (44) 婦人從人者也。幼從父兄、嫁從夫、夫死從子。夫也者夫也、夫也者以知帥人者也。晁齊戒鬼神陰陽也。將以爲社稷主、爲先祖後而可以不致敬乎。共牢而食同尊卑也。故婦人無爵。從夫之爵坐以夫之齒。(『禮記』郊特牲)

- (45) 今攷割勢・閉宮皆係宮刑、因人制宜耳。劉難服非是。如婦人從夫服、重有髮箭筭之類、豈得以不同夫服、遂謂之非從服乎。(洪亮吉『春秋左傳詁』)
- (46) 梁車新爲鄴令。其姊往看之、暮而後、門閉。因踰郭而入。車遂刖其足。(『韓非子』外儲說左下)

〔附記〕 本稿の前半部分は中國古中世史學會（七月七日、於ソウル、淑明女子大學校）で行なつた發表に加筆・修正を加えたものである。會の席上で貴重な意見を頂いたことに感謝したい。なお本稿は平成一九年度科學研究費補助金（基盤c2）による研究成果の一部である。

**A HYPOTHESIS CONCERNING THE HISTORY OF THE  
DEVELOPMENT OF THE PENAL SYSTEM DURING  
THE QIN AND HAN DYNASTIES: CASTRATION  
AND PUNITIVE MILITARY SERVICE**

MIYAKE Kiyoshi

Castration has long been considered a penalty imposed for sexual crimes. Moreover, since it can only be imposed on men, it was explained in classical commentaries that women who committed the same sorts of crimes were punished by confinement. However, in legal materials from Qin through early Han times that have been unearthed in recent years, it has become clear that castration was only applicable to the crime of rape and was not imposed for ordinary sexual offences. Castration should be thought of as having been originally a punishment for the crime of rape, which could only be committed by men. However, there was one other instance in which the punishment of castration was imposed. That was in the case of repeated conviction for crimes that merited tattooing for the first offense, the cutting off the nose for a second, and severing a foot for each the third and fourth offenses. It was for a fifth offense that castration was imposed. In these cases, women were also subject to such punishment. However, there was a discrepancy between the criminal statutes regarding the relative position of castration, as castration had not generally been treated as the most severe form of mutilating punishment. This discrepancy involving the position of castration as a penalty seems to indicate that the regulation stipulating castration as a punishment for repeat offenders was a relatively new one. With the organization of written law codes, there was also an ordering of each type of penalty, and castration, which was firmly linked to a specific type of crime, then came to be used as one form of mutilating punishment for repeat offenders. The use of castration was abolished during the rule of the Emperor Wen, but castration was revived as the most severe form of mutilating punishment and a replacement for capital punishment, and its use then spread during the Latter Han dynasty. It was at that time that a punishment for women that was the equivalent of castration was finally recorded.

Women were not mobilized for defense of the borders so they were also not subject to punitive military service on the frontier, which was limited to men, so this penalty, like castration, was not imposed on women. In extant statutes, puni-

tive military service on the frontier was chiefly imposed on those who disobeyed military regulations, and it must have been employed in circumstances in which its application was naturally limited to men. However, the early second-century BCE penal code *Ernian lüling* from Zhangjiashan shows that punitive military service on the frontier was applied for crimes that could have been committed by women. This is another case in which we can hypothesize that over time a punishment which in the past had been applied for one specific crime came to be treated as another form of labor punishment and used to punish various crimes.

With this history of the development of the penal system in mind, one should probably consider the possibility that the phenomena of some penalties not being applied to women was not only a policy of leniency, but that these punishments were originally used in circumstances that applied only for men. The interpretation of the line 婦人無刑 in the *Chunqiu Zuo shi zhuan* from the 19<sup>th</sup> year of Xiang Gong that has been rendered with the phrase “punishments for women were not established” needs to be reexamined.

## **TWO TYPES OF BUREAUCRACY OF XI XIA: HOW BUREAUCRATS WERE APPOINTED IN THE LATTER HALF OF THE 12<sup>th</sup> CENTURY**

SATÔ Takayasu

In this study I use written sources in the Tangut language and Chinese to investigate how the bureaucrats of the Xi Xia kingdom were appointed in the latter half of the 12<sup>th</sup> century. As a result of this examination, I have made clear that there were two, differing types of bureaucrats at this time. The first type was composed of officials of the civilian bureaucracy whom had been educated in institutions designed to develop civilian bureaucrats; the second type was made up of military bureaucrats who served on the basis of attaining an inherited post or on the recommendation of a clan chieftain. And I also made clear that among these bureaucrats was a group who were appointed as close associates of the emperor.

Most of the military bureaucrats were chosen from the Tangut people of various clans other than that of the emperor. They were closely associated with the emperor and served as residential guards and did tasks in the palace and thereafter advanced as bureaucrats in various government offices. The method of